

VU Research Portal

Denken over toezicht en straf na de financiële crisis

Lamp, R.M.I.

2015

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Lamp, R. M. I. (2015). *Denken over toezicht en straf na de financiële crisis*. Vrije Universiteit.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Denken over toezicht en straf na de financiële crisis



Denken over toezicht en straf na de financiële crisis

Rede

Uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van
bijzonder hoogleraar financieel strafrecht aan de
Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije
Universiteit op donderdag 9 oktober 2014

door

Roan Lamp

1 Inleiding

Dames en heren,
Mevrouw de Rector Magnificus,

Bij de financiële crisis heeft iedereen een bepaald beeld op het netvlies staan. Dit kan bijvoorbeeld zijn het beeld van werknemers van Lehman Brothers op 15 september 2008 met dozen in de hand op weg naar huis. Of het beeld van Balkenende, Bos en Wellink tijdens de persconferentie op 3 oktober 2008 over de overname van het Nederlandse deel van Fortis.

Voor mij is het beeld van de financiële crisis een glimmend hoofdkantoor in Irvine, Californië. Om het jaar ben ik in Irvine omdat mijn schoonouders daar wonen. Deze toren zag ik voor het eerst enkele jaren voor de crisis. Het was als hoofdkantoor van New Century Financial Corporation een toonbeeld van Amerikaanse innovatie en financieel succes. Ik was onder de indruk.

Niet veel later kwam ik de naam New Century tegen in financiële nieuwsberichten als een van de eerste slachtoffers van wat later de financiële crisis zou worden.¹ New Century was een van de grootste

¹ Zie als achtergrond <http://www.investopedia.com/articles/07/new-century.asp>.

*subprime originators*² in de Verenigde Staten. Toen de markt voor *subprime* instrumenten instortte, kon New Century zich niet lang staande houden. Zevenduizend werknemers stonden begin 2007 op straat.

New Century is een van de vele verhalen die samen de financiële crisis vormen. Een crisis die buitengewoon ernstige financiële gevolgen heeft gehad, internationaal en in Nederland. Als gemeenschap zullen wij nog jaren de kosten moeten dragen van nooduitgaven die in die periode zijn gedaan.

Over de financiële crisis bestaan hierdoor sterke gevoelens. Er is ongeloof, woede en soms rancune. Veel mensen hebben het gevoel dat aan hen, bijna persoonlijk, onrecht is aangedaan. Deze emotie richt zich vooral tegen partijen die gezien worden als schuldig of medeschuldig aan het veroorzaken van de crisis.³

Ook bestaat een redelijk breed gedragen gedachte dat de verantwoordelijken voor de crisis er te gemakkelijk mee weg zijn gekomen en nooit zijn gestraft voor hun gedrag. Met titels als "Theft of a nation"⁴ en "How they got away with it"⁵ benaderen sommige schrijvers de

² Zie voor een van de betere boeken over financiële innovatie in de jaren voor de crisis: *Fool's Gold* van Gillian Tett (Tett 2010). Zeer leeswaardig is uiteraard ook altijd Michael Lewis (Lewis 2010).

³ Zie in dit kader een van de betere documentaires over de financiële crisis: Frontline, *Money, Power & Wall Street* (april, mei 2012), (<http://www.pbs.org/wgbh/pages/frontline/money-power-wall-street>).

⁴ Barak (2012).

⁵ Will, Handelman, Brotherton (2013).

financiële crisis bijna als delinquentie en de personen die zij hiervoor verantwoordelijk houden als delinquenten.

Deze schrijvers behoren tot de minderheid, maar het beeld van de financiële sector en ons denken over financieel toezicht en financiële handhaving, inclusief strafrechtelijke handhaving, is sterk beïnvloed door de financiële crisis. Ons denken is punitiever van aard geworden. De tijd van de zachte aanpak is voorbij.⁶ Hiermee is binnen het financieel recht, na de crisis, aansluiting gevonden bij een al langer durende algemene strafrechtelijke trend.

2 De toekomstige ontwikkeling van financieel sanctierecht

Binnen dit kader van ingrijpende gebeurtenissen en heftige discussies wil ik graag met u stilstaan bij de toekomstige ontwikkeling van het financieel sanctierecht in Nederland: het rechtsgebied dat gaat over het bestraffen van overtredingen van financiële wet- en regelgeving. Hoe moet dit deelgebied zich ontwikkelen in de komende jaren?

Bij beantwoording van die vraag wil ik een wat langere termijn aanhouden. Hierdoor kan ik afstand nemen van

⁶ In augustus 2014 is bijvoorbeeld door de *Wall Street Journal*, *Reuters* en *The Huffington Post* berekend dat de grotere banken in de VS en Europa sinds 2009 een totaal aan USD 128 miljard aan financiële sancties hebben betaald (http://www.huffingtonpost.com/2014/08/08/big-bank-fines-total_n_5659317.html).

veel van de discussies die nu dagelijks gevoerd worden. De nadruk komt dan te liggen bij de meer fundamentele aspecten.

Ik zal in eerste instantie de vraag beantwoorden vanuit een instrumenteel oogpunt en op basis van theorievorming van de laatste decennia. Maar in het recht heeft instrumentaliteit, zoals u weet, altijd een grens. Die grens zullen wij dan ook onherroepelijk tegenkomen. Ik zal u meenemen in mijn gedachten over deze grens en over de wijze waarop wij het denken over die grens zouden moeten benaderen.

Zowel vanuit instrumenteel als vanuit rechtsbeschermend oogpunt zal ik pleiten voor de ontwikkeling van een coherent financieel sanctierecht. Een financieel sanctierecht dat niet bestaat uit twee volledig gescheiden delen, strafrechtelijk en bestuursrechtelijk, maar dat geïntegreerd is. Hierdoor kan het een basis bieden voor moderne handhaving van financieel recht, namelijk niet alleen doelmatig en effectief, maar ook eerlijk.

3 Probleemgerichte benadering

Net als in het buitenland en binnen internationale organisaties is in Nederland na de financiële crisis de vraag gesteld wat de oorzaken van de crisis zijn geweest. Wat is er precies fout gegaan?

Die analyse levert een grote hoeveelheid factoren op die een rol heeft gespeeld.⁷ Een van de factoren die in belangrijke mate zou hebben bijgedragen aan de crisis is falend financieel toezicht en falende handhaving.⁸

Ik ben zelf van mening dat hier enige nuancering gepast is en dat bij het onderwerp van de falende overheid, net als bij andere aspecten van de financiële crisis, *hind sight bias* een belangrijke rol speelt. Dit neemt echter niet weg dat de financiële crisis noopt tot beantwoording van de vraag of financieel toezicht (inclusief de handhaving ervan) verbeterd kan worden. Deze vraag mag wat mij betreft namelijk wel volmondig bevestigend beantwoord worden.

Sinds de crisis zijn er dan ook terecht de nodige stappen ondernomen. De Nederlandsche Bank heeft, zoals bekend, enkele jaren geleden een

⁷ De financiële crisis heeft een grote hoeveelheid onderzoeksrapporten opgeleverd. Zie in dit kader o.a.: *High Level Group on Financial Supervision in the EU*, onder voorzitterschap van Jacques de Larosière (2009); *Naar herstel van vertrouwen*, Adviescommissie Toekomst Banken (2009); *Strengthening the resilience of the banking sector* – consultative document, Basel Committee on Banking Supervision (2009); *The Turner Review, A regulatory response to the global banking crisis*, March 2009, FSA, Londen (2009); *In het spoor van de crisis: Achtergronden bij de financiële crisis*, DNB (2010); *Verloren Krediet*, Rapport Parlementair Onderzoek Financieel Stelsel, Tijdelijke Commissie Onderzoek Financieel Stelsel, Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010; *The Basel Committee's response to the financial crisis*, Report to the G20, Basel Committee on Banking Supervision (2010); de *Financial Crisis Inquiry Commission* (2011) en *Wall Street and the Financial Crisis: Anatomy of a Financial Collapse* (2011) van het Amerikaanse congres; *Verloren Krediet II – de balans opgemaakt*, Tijdelijke Commissie Onderzoek Financieel Stelsel, Rapport Parlementair Onderzoek Financieel Stelsel, Tweede Kamer, vergaderjaar 2011/12; *High-Level Expert Group on reforming the structure of the EU banking sector*, Europese Commissie, onder voorzitterschap van Erkki Liikanen (2012); *Changing banking for good*, Report of the Parliamentary Commission on Banking Standards, Volume I (2013); *Changing banking for good*, Report of the Parliamentary Commission on Banking Standards. Volume II (2013).

⁸ Door de Financial Crisis Inquiry Commission (2011) wordt bijvoorbeeld op p. xvii gezegd: "*What else could one expect on a highway where there were neither speed limits nor neatly painted lines*".

herstructurering van het toezicht doorgevoerd en een cultuurverandering geïmplementeerd. Binnen de nieuwe cultuur worden volgens DNB veel meer dan voorheen duidelijke beleidskeuzes gemaakt en wordt er gestuurd op effect. De focus is volgens DNB ook verschoven van enkel verboden gedrag naar schadelijk gedrag, waarbij DNB risicogedreven werkt.⁹

Ook de Autoriteit Financiële Markten spreekt na de crisis over een hernieuwde missiegedreven en probleemgerichte cultuur, waarbij resultaat en effect centraal worden gesteld.¹⁰

Daarnaast is sinds de crisis steeds duidelijker het geluid hoorbaar dat bestuursrechtelijke handhaving binnen de financiële sector niet voldoende is bij serieuze overtredingen. Ook strafrechtelijke sanctionering is dan noodzakelijk voor een effectieve aanpak. Dit is in Nederland door de regering bijvoorbeeld gezegd in het kader van de LIBOR-

⁹ Zie onder andere: *De 7 Elementen van een Integere Cultuur, Beleidsvisie en aanpak gedrag en cultuur bij financiële ondernemingen 2011-2014*, DNB November 2009; *Visie DNB toezicht 2010-2014*, DNB Maart 2010.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld het rapport *Effectief Markttoezicht* van het Markttoezichthoudersberaad (destijds: AFM, Consumentenautoriteit, CBP, DNB, NMA, NZA en OPTA). Op p. 6 van het rapport wordt gezegd: "Markttoezicht is missiegedreven toezicht. De beoogde effecten van het toezicht staan centraal. Daarbij gaat het niet alleen om de beoogde effecten in een individuele zaak, maar vaak ook voor de gehele desbetreffende sector. Dit houdt in dat bij de aanpak van marktproblemen (een combinatie van die) instrumenten word(t)en ingezet die het meeste bijdragen aan het bereiken van dat effect."

kwestie¹¹ en op EU-niveau ten aanzien van de nieuwe Richtlijn Marktmisbruik¹².

De aangehaalde uitingen, vooral die van DNB en de AFM over risico- en effectgerichtheid, zouden volgens sommigen kunnen lijken op platitudes. Uiteraard richten autoriteiten zich bij toezicht en handhaving op schadelijk en riskant gedrag en is het doel van toezicht en handhaving het hebben van effect. Deze woorden zijn betekenisloos, zouden sceptici kunnen zeggen.

Dit zou volgens mij een miskenning zijn. Achter deze woorden schuilt een specifieke opvatting over toezicht die conceptueel, zoals bekend, sterk geïnspireerd is door het werk van Malcolm Sparrow. Sparrow heeft in zijn werk het zogenoemde probleemgerichte toezicht uiteengezet.¹³ Dit wordt samengevat door het adagium "*pick important problems and fix them*". Sparrow stelt dat autoriteiten de vrijheid moeten hebben om zelf belangrijke problemen te identificeren, waarna zij voor deze problemen gerichte oplossingen moeten vinden. Hierbij moet geabstraheerd worden van geldende wet- en regelgeving.

¹¹ In de Nota van Wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2015, TK 33 918) wordt gezegd dat het onderzoek naar de manipulatie van EURIBOR en LIBOR heeft aangetoond dat het bestuursrechtelijke toezichtkader op dit moment niet voldoende effectief is, TK 33 918, nr. 5, p. 6.

¹² In de preambule bij de nieuwe Richtlijn Marktmisbruik wordt gezegd dat de vaststelling van administratieve sancties door de lidstaten tot dusver ontoereikend is gebleken om de handhaving van de voorschriften voor het voorkomen en bestrijden van marktmisbruik te waarborgen. Het is volgens de preambule van essentieel belang dat naleving van de toepasselijke regels wordt verbeterd doordat strafrechtelijke sancties beschikbaar zijn waarin de maatschappelijke afkeuring in sterkere mate tot uiting komt. Preambule Richtlijn 2014/57/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 betreffende strafrechtelijke sancties voor marktmisbruik, nr. 5 en 6.

¹³ Sparrow (2000).

Sparrow is van mening dat het geldende recht onvoldoende richting kan geven aan toezicht en handhaving. Het oriëntatiepunt van handhavende autoriteiten moet volgens hem dan ook niet onwettig, maar schadelijk gedrag zijn. Sparrow zegt: "Regulatory practice cannot wait for regulatory law to catch up."¹⁴ Autoriteiten hebben volgens hem "the right to set the mission"¹⁵, "the right to choose what to work on"¹⁶ en "the right to choose how to work on it"¹⁷.

Het gedachtegoed van Sparrow is vanuit het perspectief van een toezichthoudende of handhavende autoriteit erg aantrekkelijk. Voor dergelijke autoriteiten is het een emancipatoire benadering.

De meerwaarde van het werk van Sparrow is volgens mij de zuivere instrumentaliteit ervan. Het geeft de autoriteiten de vrijheid, maar ook de verantwoordelijkheid, terug te gaan naar de basis: wat is het probleem en hoe kan ik dat oplossen? Toezicht en handhaving mogen niet overgenomen worden door procesmatig denken. Bijvoorbeeld: hoeveel controles zijn er uitgevoerd? Hoeveel boetes zijn er opgelegd? Dit zijn de verkeerde vragen.

¹⁴ Sparrow (2000), p. 246.

¹⁵ Sparrow (2000), p. 244.

¹⁶ Sparrow (2000), p. 246.

¹⁷ Sparrow (2000), p. 249.

De vraag moet zijn: heeft wat ik doe ook effect op het probleem? Dit is volgens Sparrow de kern van de zaak. En naar mijn mening heeft hij hierin gelijk en is het positief te waarderen dat zijn werk in Nederland van grote invloed is.

Wel moet men beseffen dat Sparrow schrijft over het gedrag van autoriteiten en niet over recht.¹⁸ Wet- en regelgeving, zowel materieel als formeel, zijn voor hem een gegeven. Bij de beantwoording van de vraag hoe het financieel sanctierecht er in de toekomst uit moet zien, moeten we dus verder kijken dan alleen naar Sparrow.

Sparrow is voor het onderwerp echter wel van belang omdat zijn probleemgerichte benadering afhankelijk is van een juridische infrastructuur met ruime mogelijkheden. Een autoriteit kan immers alleen probleemgericht werken als de instrumenten hiervoor bestaan.

4 Theorievorming over toezicht en handhaving

De schrijvers die naar mijn oordeel een belangrijke basis zijn voor de theorievorming over toezicht, en vooral over handhaving, zijn Ayres en Braithwaite. In hun standaardwerk *Responsive Regulation* en in later werk geven zij aan dat goede regulering een combinatie is van overheidsregulering en interne

¹⁸ Sparrow (2000), p. 1.

zelfregulering door ondernemingen (compliance in hedendaagse termen).¹⁹ Om toezicht en handhaving te optimaliseren, moet de beste combinatie tussen deze twee instrumenten worden gezocht. Hierbij moeten toezicht en handhaving door de overheid erop gericht zijn interne regulering en compliance bij ondernemingen af te dwingen.

Dit is uitgewerkt in de bekende handhavingspiramide van Ayres en Braithwaite. Deze piramide heeft een brede basis die gevormd wordt door minder vergaande instrumenten zoals een waarschuwing. Naarmate je hoger in de piramide komt, worden de maatregelen zwaarder. De top van de piramide wordt gevormd door de zwaarste sancties. Denk hierbij aan de intrekking van een vergunning. De gedachte is dat de instrumenten aan de basis van de piramide vaak worden ingezet en die aan de top incidenteel.

De piramide is gestoeld op de gedachte van de *graduated deterrence*, namelijk dat een handhavende autoriteit eerst met lichte vormen van handhaving begint en pas overstapt naar zwaardere middelen als de overtreding niet beëindigd wordt. Dit proces gaat door totdat het gedrag gecorrigeerd is.

Op basis van speltheorie komen Ayres en Braithwaite tot de conclusie dat een dader die geconfronteerd

¹⁹ Ayres & Braithwaite (1992).

wordt met steeds zwaardere sancties op een gegeven moment normconform zal gaan handelen. Hierbij vormen de zwaarste sancties de stok achter de deur: de zogenoemde *benign big gun*. De schrijvers zeggen: "The pyramid of enforcement idea suggests that the greater the heights of punitiveness to which an agency can escalate, the greater its capacity to push regulation down to the cooperative base of the pyramid."²⁰ Met andere woorden, hoe zwaarder de sanctie waarmee gedreigd kan worden, hoe meer mogelijkheid je als handhaver krijgt om van lichtere instrumenten gebruik te maken.

Hiermee ontstaat het ideale beeld binnen *responsive regulation*: een overheid die de capaciteit heeft om zeer streng op te treden, maar dit zelden doet. De meeste problemen worden in dit ideale beeld opgelost doordat de onderneming zelf bewogen wordt normconformiteit te bewerkstelligen. Gebeurt dit niet, dan zal de overheid op responsieve wijze steeds eenzijdiger en strenger optreden.

De benadering van Ayres en Braithwaite kent heden ten dage een zekere mate van intuïtieve vanzelfsprekendheid. Het klinkt allemaal heel logisch en hierdoor niet bijzonder. Dit zou een onderschatting zijn.

²⁰ Ayres en Braithwaite (1992), p. 40.

Meer recente theorievorming bouwt namelijk voor een groot deel voort op de basis die door hen is gelegd. De benadering die bekend staat onder de naam *meta regulation* heeft bijvoorbeeld het aspect van de zelfreguleringskracht van ondernemingen verder uitgewerkt.²¹ Toezicht en handhaving moeten hierbij niet gericht zijn op individuele overtredingen, maar op het falen van het controlesysteem van de onderneming waarbinnen de overtreding heeft kunnen plaatsvinden.

Een andere uitbreiding op *responsive regulation* is de benadering bekend onder de naam *smart regulation*.²² In deze benadering wordt kort gezegd de piramide van Ayres en Braithwaite meerdimensionaal gemaakt. Deze wordt uitgebreid met meerdere vlakken, om aan te geven dat bij toezicht en handhaving niet alleen de overheid betrokken moet zijn, maar bijvoorbeeld ook beroeps- en bedrijfsverenigingen.

Verder kan in dit verband nog de *really responsive regulation*-benadering van Baldwin en Black genoemd worden. Volgens hen moeten de autoriteiten niet enkel responsief reageren op het gedrag van ondernemingen, maar moeten zij meer factoren meenemen, zoals houding en cultuur.²³

²¹ Zie bijvoorbeeld Parker (2002); Baldwin, Cave & Lodge (2012), p. 146; F. Haines (1997).

²² Gunningham & Grabosky (1998); Baldwin, Cave & Lodge (2012), p. 265.

²³ Baldwin & Black (2007); Baldwin, Cave & Lodge (2012), p. 269.

Er zijn ten slotte ook nog andere relevante benaderingen, zoals *risk-based* theorieën waarvan die van Sparrow er een is, de zogenoemde *nudge*-theorie²⁴ en de *principles based*-benadering²⁵.

Ik heb niet de ruimte om uitgebreid stil te staan bij alle relevante theorieën en benaderingen. Ik deel met u daarom graag mijn synthese. Dit is wat ik als de kern zie van de besproken theoretische benaderingen. Vervolgens stel ik de vraag hoe de huidige Nederlandse situatie zich verhoudt tot dit beeld.

Mijn synthese begint allereerst bij de probleemgerichtheid van Sparrow en andere *risk based* schrijvers. Sparrow heeft ons er terecht aan herinnerd dat toezicht en handhaving gericht moeten zijn op het oplossen van problemen en niet op het aan de gang houden van processen.

Ayres, Braithwaite en de *meta regulation*-benadering hebben ons er ten tweede op gewezen dat normconformiteit in de regel wordt bewerkstelligd in en door ondernemingen, en veel minder door de overheid. Toezicht en handhaving zouden gericht moeten zijn op het ondersteunen van dit proces binnen ondernemingen.

²⁴ Thaler & Sunstein (2008).

²⁵ Zie bijvoorbeeld Black (2010), De Vries (2013a) en (2013b).

Hierbij is het ten derde wel van belang dat de autoriteiten, wanneer nodig, hard kunnen optreden. Ayres en Braithwaite hebben naar mijn inschatting gelijk dat een geloofwaardige *benign big gun* autoriteiten de mogelijkheid geeft om veel problemen informeel en met veel minder zware middelen op te lossen.

Maar dit alles valt of staat, ten vierde, bij het bestaan van een goede juridische handavingsinfrastructuur, waarbij autoriteiten een grote variëteit aan mogelijkheden moeten hebben en waarbij zij moeten kunnen opschalen tot een niveau dat een reële afschrikking met zich meebrengt.

Bij dit alles maakt geen enkele theorie onderscheid tussen strafrecht en bestuursrecht of tussen punitieve maatregelen en niet-punitieve maatregelen. Binnen de theorievorming is het enkel van belang dat autoriteiten de juiste instrumenten hebben om de juiste toezicht- en handavingsstrategie uit te voeren.

De vraag die vervolgens rijst, is hoe het Nederlandse financiële sanctierecht zich verhoudt tot het beeld dat ik zojuist geschetst heb. Hoe moeten wij naar het financieel sanctierecht kijken in het licht van de theorievorming?

5 Terug naar het financieel sanctierecht

Over de eerste drie van de vier net genoemde punten kunnen wij redelijk positief zijn. In de eerste plaats werken de Nederlandse autoriteiten, inclusief het OM²⁶, steeds meer probleemgericht. Ten tweede erkennen de Nederlandse autoriteiten steeds meer dat het meeste werk gedaan moet worden door en binnen financiële ondernemingen zelf. De autoriteiten gaan in dit kader nog wel vaak op de stoel zitten van de financiële onderneming, maar dit heeft volgens mij nog veel te maken met de crisis en zal in de toekomst hopelijk minder worden. Ten derde zijn de mogelijkheden om streng te straffen in het financiële bestuursrecht enkele jaren geleden uitgebreid en zal hetzelfde op korte termijn worden gedaan in het financieel-economisch strafrecht. Hiermee is invulling gegeven aan de *benign big gun*. Hierbij hoop ik wel dat de autoriteiten de les van Ayres en Braithwaite in acht zullen nemen. Zware sancties moeten de uitzondering zijn en moeten juist de mogelijkheid scheppen om problemen aan de basis van de piramide op te lossen.

Maar over het vierde punt, de juridische infrastructuur, kunnen wij naar mijn oordeel niet positief zijn. Als gekeken wordt naar het huidige Nederlandse financiële sanctierecht, zie je een fragmentarisch beeld van

²⁶ Zie *Risico's op fraude waardoor de overheid wordt benadeeld. Vanuit het perspectief van het Openbaar Ministerie, Openbaar Ministerie, Functioneel Parket, Beleid & Strategie* 2013.

economisch strafrecht uit de jaren vijftig²⁷ aangevuld met een begin van financieel punitief bestuursrecht, voornamelijk de bestuurlijke boete in de Wft. Een volledig en coherent geheel is het niet.

Wij hebben in Nederland besloten om het financieel recht, net als andere delen van ons economisch orderingsrecht, voor een belangrijk deel te handhaven door middel van het bestuursrecht, ook in bestraffende zin. Hier is kritiek op geleverd en niet door de minsten.²⁸ Het is naar mijn inschatting evenwel een blijvende realiteit.

Maar terwijl handhaving van financieel recht na de crisis van cruciaal belang wordt geacht, wordt niet fundamenteel nagedacht over de toekomstige juridische vormgeving ervan. De focus ligt voornamelijk op de verandering van cultuur en wijze van optreden van de handhavende autoriteiten, en dan vooral de financiële toezichthouders. Dit terwijl aandacht voor de juridische infrastructuur cruciaal is. Alle theorievorming over toezicht en handhaving, ook die van Sparrow, is hier namelijk, zoals besproken, van afhankelijk. Zonder een degelijke infrastructuur is geen enkele toezicht- of handhavingsstrategie op de lange termijn succesvol.

²⁷ Zie onder andere Hollander (1952), Keulen (1995), Mulder en Doorenbos (2008).

²⁸ Corstens (1995), Berghuis (2005).

Hiermee kom ik terug op mijn beginvraag, namelijk hoe het financieel sanctierecht er op de lange termijn zou moeten uitzien.

Volgens mij ligt de kern van het antwoord op deze vraag in integratie en in het vormen van coherent financieel sanctierecht. Hierbij heb ik voor ogen het in elkaar schuiven en laten aansluiten van de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke financiële handhaving. Deze integratie moet een einde maken aan het fragmentarisch beeld van nu en het begin vormen van de noodzakelijke solide juridische basis.

De juridische infrastructuur van het financieel sanctierecht moet aansluiten bij ons denken over financiële handhaving. Dit denken valt niet uiteen in een bestuursrechtelijk en een strafrechtelijk deel. Het is gestoeld op een probleemgerichte, breed gedragen, flexibele en goed geoutilleerde aanpak. Het financieel sanctierecht moet deze aanpak mogelijk maken.

Dit betekent concreet naar mijn oordeel onder andere het volgende. Om te beginnen met de fase van het vergaren van informatie, zou ik gezamenlijk (bestuursrechtelijk en strafrechtelijk) onderzoek mogelijk maken van het OM, opsporingsinstanties als de FIOD en de financiële toezichthouders.²⁹ Tussen

²⁹ Hiervoor zou de term sfeerintegratie kunnen worden gebruikt, naast de termen sfeerovergang en sfeercumulatie. Zie over de huidige situatie van sfeerovergang en sfeercumulatie onder andere Jansen (1999), Luchtman (2007b), Stijnen (2011), Borgers (2011).

deze autoriteiten moet in dit kader vrije informatie-uitwisseling mogelijk zijn.³⁰ Tijdens deze onderzoeksfase mogen wat mij betreft zowel de bestuursrechtelijke als strafrechtelijke dwangmiddelen worden gebruikt. Dit zou betekenen dat in een gezamenlijk onderzoek de AFM informatie die zij heeft verkregen uit een vordering tot het verschaffen van inlichtingen, zou kunnen delen met het OM; andersom zou het OM informatie die het heeft verkregen uit bijvoorbeeld een telefoontap kunnen delen met de AFM.

De leiding van het strafrechtelijk traject blijft liggen bij het OM en de leiding van het bestuursrechtelijke traject bij de AFM of DNB. Maar medewerkers van de AFM of DNB zouden wat mij betreft ook aangesteld kunnen worden als bijzonder opsporingsambtenaar. Zij kunnen dan als zodanig deel uitmaken van het strafrechtelijk onderzoek.

Niet elke zaak leent zich voor een geïntegreerde aanpak. Maar bij ernstige overtredingen zouden financiële onderzoeken volgens mij in de regel gezamenlijk moeten plaatsvinden.

Het is in dit kader van belang dat de autoriteiten ernstige en ingewikkelde financiële zaken aankunnen.

³⁰ Zie voor de huidige situatie: *Kennis delen geeft kracht, Naar een betere en zorgvuldige gegevensuitwisseling in samenwerkingsverbanden*, Rapport van de Werkgroep Verkenning kaderwet gegevensuitwisseling, 5 december 2014; *Gegevensuitwisseling door Toezichthouders*, Onderzoek uitgevoerd in opdracht van het WODC, Universiteit van Amsterdam, A.J.C. de Moor-van Vugt e.a. (juni 2012). Zie voorts Somsen (2007), Wagemakers (2005).

De capaciteit om dit soort zaken op te pakken en tot een goed einde te brengen is een voorwaarde voor reële geloofwaardigheid.³¹ Mijn inschatting is dat dit voor de FIOD een uitdaging zal zijn. Er zit bij de FIOD op dit moment te weinig financiële expertise. Bij grote zaken is het volgens mij dan ook noodzakelijk dat het Functioneel Parket samen met bijvoorbeeld de AFM leiding geeft aan een gezamenlijk team van onderzoekers, waaronder die van de AFM en de FIOD.

Vanuit de gedachte van geïntegreerd financieel sanctierecht is het verder onwenselijk om aan het begin van het proces, voorafgaand aan het inhoudelijke onderzoek, een keuze te maken in afdoeningsmodaliteit. De keuze of een zaak bestuursrechtelijk of strafrechtelijk wordt afgedaan, moet pas gemaakt worden wanneer de autoriteiten goed zicht hebben op de feiten. En dit is pas na afronding van het onderzoek het geval.

De vraag is zelfs of wel een keuze gemaakt moet worden. Het is heel wel mogelijk dat de oplossing voor een probleem, om in Sparrows termen te spreken, ligt in een combinatie van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening. Uiteraard blijft hier gelden dat een overtreder niet tweemaal gestraft kan worden voor hetzelfde feit, maar dit hoeft een gemengde

³¹ Zie voor een overzicht van de aanpak van fraude in het algemeen o.a.: Misbruik en oneigenlijk gebruik op het gebied van belastingen, sociale zekerheid en subsidies; Brief regering; Rijksbrede aanpak fraude, 14 januari 2014, TK 17050, nr. 450.

aanpak voor verschillende aspecten van een zaak niet in de weg te staan.

Als wij vervolgens kijken naar de fase van afdoening, dan zien wij ook daar verschillen tussen het strafrecht en het bestuursrecht. Ook deze afdoeningsmodaliteiten moeten naar mijn oordeel geïntegreerd worden. Ik ben bijvoorbeeld een voorstander van het invoeren van het sepot in de Wft, al dan niet voorwaardelijk. En ik ben een voorstander van het invoeren van een transactiemogelijkheid voor de financiële toezichthouders.³² Het is in de praktijk een groot gemis dat de financiële toezichthouders zaken niet kunnen transigeren. Een principieel bezwaar hiertegen is er volgens mij niet. Het verhindert ook gezamenlijke transacties door het OM en een van de financiële toezichthouders. Het OM kan wel in internationaal verband schikken, denk aan de LIBOR-kwestie, maar gezamenlijk met de AFM of DNB kan dit niet. Dit is naar mijn oordeel onwenselijk.

De integratie binnen het financiële sanctierecht moet leiden tot een situatie waarbij onderzoek, aansturing, besluitvorming over afdoening en de afdoening zelf gezamenlijk door de financiële toezichthouders en het OM kan plaatsvinden. Door besluitvorming over bestuursrechtelijke en/of strafrechtelijke afdoening aan het einde van het onderzoek te laten plaatsvinden en

³² Zie ook De Jong (2014).

de financiële toezichthouders de mogelijkheid te geven transacties aan te gaan, wordt een geïntegreerde en flexibele benadering mogelijk gemaakt.

Naast integratie moet er naar mijn mening ook serieus nagedacht worden over uitbreiding en modernisering van de instrumenten die door de autoriteiten kunnen worden ingezet. Hierbij denk ik niet primair aan de zware maatregelen aan de top van de piramide van Ayres en Braithwaite, maar juist aan de basis. Dit gebied wordt nu vooral door de financiële toezichthouders ingevuld met informele en niet-juridische oplossingen.³³ Deze oplossingen zijn door gebrek aan juridische inkadering onwenselijk en bieden hierdoor geen gedegen basis voor de toekomst.

Als wij naar de formele instrumenten kijken, zien wij dat in financieel-strafrechtelijke zaken in de kern alleen gebruik wordt gemaakt van de vrijheidsstraf, al dan niet in voorwaardelijk vorm, de taakstraf en financiële sancties, zoals de geldboete en de ontnemingsmaatregel.³⁴ In het financiële bestuursrecht worden in de regel de aanwijzing, last onder dwangsom en de bestuurlijke boete ingezet.³⁵ In sommige situaties wordt ook gebruikgemaakt van de intrekking van vergunningen.

³³ Zie hierover bijvoorbeeld de hoofdstukken 20, 21 en 22 over buitenwettelijke vormen van handhaving in Doorenbos & Somsen (2013).

³⁴ In de praktijk wordt bijvoorbeeld weinig gebruik gemaakt van de mogelijkheden die de WED biedt, zoals de bijkomende straffen (artikel 7), de maatregelen (artikel 8, 10) en voorlopige maatregelen (artikel 28 e.v.).

³⁵ Zie voor een vergelijking tussen het gebruik van de geldboete in het strafrecht en het bestuursrecht Bröring e.a. (2012).

Dit is geen modern en flexibel stelsel. Naar mijn oordeel moet onderzocht worden op welke wijze de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke instrumenten kunnen worden geïntegreerd, aangevuld en vernieuwd. Een instrument dat bijvoorbeeld kan worden overwogen is de *corporate monitor* die in de VS geregeld wordt ingezet.³⁶ Een *corporate monitor* is in de kern een in-house toezichthouder met een specifieke taak. De *corporate monitor* is slechts een voorbeeld, maar het illustreert wel dat de afstand tussen onze ambitieuze financiële handhavingsdoeleinden en de aanwezige juridische instrumenten erg groot is.

De financiële toezichthouders en het OM hebben op dit moment een beperkte keuze aan weinig geraffineerde sanctiemogelijkheden. Dit is ontegenzeggelijk een beperking van hun effectiviteit en kan ook leiden tot even weinig geraffineerd en, bij gebrek aan gepast alternatief, overmatig streng optreden.

6 Eerlijkheid

Binnen het coherente financiële sanctierecht waarvoor ik pleit, hebben de autoriteiten ruime mogelijkheden en bevoegdheden. Zij kunnen samen onderzoek verrichten met gebruikmaking van bestuursrechtelijke

³⁶ Hierbij kan aansluiting worden gezocht bij de mogelijkheid van de strafrechter om op basis van artikel 10 WED een bewindvoerder te benoemen. Zie over de corporate monitor o.a. Oded (2014).

en strafrechtelijke dwangmiddelen. Zij kunnen daarnaast vrijelijk informatie uitwisselen en hoeven pas aan het einde van een onderzoek een keuze te maken in afdoeningsmodaliteit waarbij combinaties van bestuursrechtelijke en strafrechtelijke afdoening mogelijk zijn. En ten slotte kunnen zij afzonderlijk en gezamenlijk transigeren en hebben ze uitgebreide en moderne sanctioneringsmogelijkheden.

De vraag is vervolgens: op welke wijze worden deze ruime mogelijkheden begrensd?

Tot nu toe gaan discussies over de relatie tussen strafrecht en punitief bestuursrecht vaak over procedurele kwesties als sfeerovergang en sfeercumulatie³⁷, de grenzen van de fair trial-bescherming van art. 6 EVRM³⁸ en het nemo tenetur-beginsel³⁹. Deze discussies zijn vaak technisch van aard en mijns inziens op punten onbevredigend.

Er wordt te weinig stilgestaan bij de meer fundamentele vraag, namelijk: wat betekent het – op langere termijn en vanuit een rechtsbeschermend perspectief – dat bestuursrecht in belangrijke mate ook bestraffend van aard wordt?⁴⁰

³⁷ Borgers (2011), p. 476 e.v. en de aldaar aangehaalde literatuur.

³⁸ Zie o.a. Stijnen (2011), hoofdstuk 2.

³⁹ Zie o.a. Stevens (2005), Stevens (2007a en 2007b).

⁴⁰ Hierbij onderken ik dat over dit onderwerp veel is geschreven. Een voorbeeld hiervan is uiteraard het fraaie proefschrift van Stijnen (2011). De focus is over het algemeen wel de bestaande situatie. Er wordt minder geschreven over de vraag waartoe de verschillende ontwikkelingen moeten leiden. Met andere woorden, over de stappen die worden genomen wordt veel geschreven, maar niet over de bestemming.

De benadering die nu prevaleert, is artikel 6 EVRM als grens te hanteren. Alles wat niet onder artikel 6 EVRM valt, is kort gezegd klassiek niet-punitief bestuursrecht. Hiervoor zijn geen additionele waarborgen nodig. Bovendien wordt zoveel mogelijk buiten het bereik van artikel 6 EVRM gehouden. In de kern wordt alleen de bestuurlijke boete als punitieve sanctie gezien.⁴¹

Als op een overtreding gereageerd wordt met een boete van EUR 1000, is dit een punitieve reactie. Maar als op de overtreding gereageerd wordt met de intrekking van een vergunning, is daarvan geen sprake. Sanctierechtelijke waarborgen gelden dan niet, althans niet in de volle omvang. Dit terwijl de intrekking van een vergunning bij Ayres en Braithwaite de top van de piramide vormt, als meest vergaande instrument.⁴²

Deze benadering is kunstmatig en op de lange termijn volgens mij onhoudbaar. De integratie van het financieel sanctierecht, waarvoor ik pleit, moet samengaan met een herijking van de rechtsbescherming binnen dit geïntegreerde gebied. Ook op dit punt moet naar mijn mening sprake zijn van coherentie.

⁴¹ Zie o.a. Stijnen (2011), p. 57 e.v.

⁴² Dit gaat terug naar de keuze tussen het zogenoemde oogmerk criterium en het zwaartecriterium bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een criminal charge in de zin van artikel 6 EVRM. Zie o.a. Stijnen (2011), p. 67. Mijn scepsis bij het oogmerk criterium is de subjectiviteit ervan; de overheid kan dat oogmerk zelf bepalen. Indien de overheid stelt dat een instrument bedoelt is voor herstel en niet voor leedtoevoeging, is de constatering dat het instrument onder omstandigheden ernstige leed toevoegt irrelevant geworden. Deze afhankelijkheid van de (geopenbaarde) bedoelingen van de overheid vind ik problematisch.

Indien toezichhouders en opsporingsinstanties gezamenlijk optreden en indien wij ook door middel van het bestuursrecht bestraffend handhaven, dan mag de rechtsbescherming van de justitiabele niet afhangen van de vraag wie toevallig welk dwangmiddel of instrument hanteert. En een straf niet willen benoemen als straf, om bepaalde rechtsbescherming te vermijden, is het plaatsen van vorm boven de inhoud.

Indien dit de benadering blijft, zal elke uitbreiding van bevoegdheid hard bevochten worden. Men zal zich dan terecht zorgen maken over het niveau van rechtsbescherming. Mijn inschatting is dat een daadwerkelijke modernisering van het financieel sanctierecht in dat geval maar moeizaam van de grond zal komen.

Het kan ook anders benaderd worden. En hierbij wil ik mij aansluiten bij de benadering van een schrijver die niet over recht en rechtsbescherming schrijft, maar over ethiek. Philip Kitcher verdedigt in een boek genaamd *The Ethical Project* ethiek als een historisch product dat door de mens zelf door de eeuwen heen is ontwikkeld.⁴³ Het heeft geen externe bron; wij hebben het zelf gemaakt. Een ethische norm is waar of geldig omdat wij dat vinden of, beter gezegd, omdat wij dat

⁴³ Kitcher (2011).

zijn gaan vinden.⁴⁴ Of dit ten aanzien van ethiek klopt, kan ik niet goed beoordelen. Maar dit is wel de wijze waarop ik naar sanctierechtelijke rechtsbescherming kijk.

Sanctierechtelijke waarborgen dienen niet enkel te gelden omdat artikel 6 EVRM dat wel of niet dicteert. En artikel 6 EVRM kan zeker niet a contrario worden gehanteerd, door te beargumenteren dat dit artikel het gebrek aan goede waarborgen rechtvaardigt op het moment dat een instrument niet onder artikel 6 EVRM valt. Sanctierechtelijke waarborgen gelden omdat wij gezamenlijk op een gegeven moment zijn gaan vinden dat justitiabelen aanspraak moeten kunnen maken op een goede rechtsbescherming wanneer zij worden geconfronteerd met indringend onderzoek door de overheid, gericht op mogelijk laakbaar gedrag en waarbij het nemen van ingrijpende maatregelen niet is uitgesloten. Dit vonden wij voor de financiële crisis, en dit is nu nog steeds zo.

Bij de ontwikkeling van coherent financieel sanctierecht, waarvoor ik pleit, moeten wij het denken over rechtswaarborgen dan ook niet zien als een legistische exercitie gericht op bestaand recht. Denk hierbij aan de vraag waar precies de grens van de *criminal charge* van artikel 6 EVRM ligt. Het doel dat wij voor ogen

⁴⁴ "Ethics emerges as a human phenomenon, permanently unfinished. We, collectively, made it up, and have developed, refined, and distorted it, generation by generation. Ethics should be understood as a project – the ethical project – in which we have been engaged for most of our history as a species." Kitcher (2011), p. 2.

moeten hebben, is coherent, effectief maar ook eerlijk financieel sanctierecht. Hoe belangrijk effectieve handhaving van financieel recht ook is, en de financiële crisis heeft het belang hiervan nadrukkelijk onderstreept, deze handhaving moet eerlijk zijn.

De aard van financiële handhaving is in het laatste decennium fundamenteel veranderd. DNB en de AFM nemen vandaag de dag bijna dagelijks beslissingen die zeer vergaande consequenties hebben voor individuen en ondernemingen. Dit zal naar mijn inschatting enkel toenemen, zeker bij de vorming van geïntegreerd financieel sanctierecht. De reikwijdte van de toepasselijke rechtswaarborgen moet volgens mij meegaan in deze ontwikkeling.

Op procedureel vlak moet het individu of de onderneming die geconfronteerd wordt met een onderzoek naar een mogelijke overtreding van financieel recht, vanaf het moment van de redelijke verdenking aanspraak kunnen maken op de reguliere strafrechtelijke waarborgen. Dit zou naar mijn mening ook het geval moeten zijn wanneer het een bestuursrechtelijk onderzoek betreft. Of in dit kader de grens van artikel 6 EVRM is gepasseerd, vind ik niet doorslaggevend. Een zogenaamd niet-punitief bestuursrechtelijk onderzoek door de AFM of DNB kan, zoals gezegd, buitengewoon vergaande consequenties

hebben voor de betrokkenen. Een gedegen rechtspositie hoort hierbij.

Ik wil in dit verband ook aandacht vragen voor een aspect van meer materiële rechtsbescherming. Dit aspect is tot nu toe in discussies veel minder aan bod gekomen, maar is van fundamenteel belang.

Straffen is volgens mij een magistratelijke bezigheid. Dit begrip heeft geen vastomlijnde betekenis. Maar in de kern gaat het volgens mij om onafhankelijke professionaliteit.⁴⁵ Onderdeel hiervan is dat beslissingen in individuele zaken onafhankelijk van de politiek en van maatschappelijke opvattingen moeten worden genomen. Wat de politiek en de maatschappij vinden is belangrijk, maar niet bepalend in een individueel geval. Een officier van justitie, als magistraat, moet recht doen in de individuele zaak. De individuele zaak mag geen middel worden tot een algemeen doel.

Medewerkers van DNB en de AFM zijn geen magistraten, maar wat voor het OM geldt, moet ook voor hen gelden wanneer zij bestraffend optreden. Wil financieel sanctierecht eerlijk zijn, dan zullen de financiële toezichthouders hun wens om effectief te zijn moeten verenigen met hun plicht om in individuele

⁴⁵ Zie in dit kader Wesselink (2011, p. 184) die magistratelijkheid als volgt omschrijft: "De officier is geen rechter, maar hij is wel magistraat als het gaat om (juridisch) professioneel handelen, vanuit de in de wet vastgelegde taak, binnen de kaders van de wettelijke regelingen, rechtmatig en opportuun, waarbij het vooral moet gaan om waarheidsvinding." Zie verder Schalken (1992), 't Hart (1995) en Van Oven (2010).

zaken op onafhankelijke wijze op zoek te gaan naar een rechtvaardige en passende reactie. Het individuele geval moet leidend zijn. Hierop mag niet disproportioneel gereageerd worden. Deze plicht vervalt ook niet door de reactie als niet-punitief te kwalificeren.

Sparrow bespreekt in een van zijn boeken het geval van Freddy Cardoza, een straatbendelid in Boston die in het kader van een project tegen straatgeweld een gevangenisstraf krijgt opgelegd van 17 jaar en zeven maanden voor bezit van één enkele kogel.⁴⁶ Deze straf wordt hem opgelegd om als voorbeeld te dienen. Door middel van posters en flyers wordt zijn vonnis aan de andere bendeleden bekend gemaakt, met als boodschap: verlaat de bende, anders gebeurt met jou hetzelfde.

Naar mijn oordeel is dit een klassiek voorbeeld van te ver doorgevoerde instrumentaliteit.

Het grote gebrek in de besproken theorievorming over toezicht en handhaving, ook in het werk van Sparrow, is het onvoldoende incorporeren van de rechtsbeschermingsgedachte. Alle besproken theorieën zijn gericht op effectiviteit. Het zoeken naar een balans tussen instrumentaliteit en

⁴⁶ Sparrow (2000), p. 175.

rechtsbescherming, wat een klassiek strafrechtelijk thema is, krijgt weinig aandacht.⁴⁷

Dit is eerlijk gezegd naar mijn oordeel ook een risico bij het huidige optreden van de Nederlandse financiële toezichthouders. Na de financiële crisis zijn zij begrijpelijkerwijs gericht op het oplossen van de problemen die mede aan de bron hebben gestaan van de crisis. In hun benadering is de instrumentele invalshoek duidelijk waarneembaar. Men is bezig met een missie en materiële en procedurele waarborgen die daarmee zouden kunnen interfereren zijn minder welkom. Het algemeen belang is te groot, lijkt de gedachte te zijn. Hierbij onderkent men te weinig de les die in het strafrecht is geleerd, namelijk hoe ernstiger de zaak, hoe belangrijker het is om rechtsbeschermende waarborgen te hebben.

Het geval van Freddy Cardoza illustreert precies dit: het gevaar van het instrumentaliseren van een individu in het algemeen belang. Hoe goed onze bedoelingen ook zijn, het disproportioneel reageren in een individueel geval om een sector te helen is en blijft onrechtvaardig en oneerlijk. Wij moeten voorkomen dat bij de handhaving van financieel recht in Nederland onze eigen Freddy Cardoza's ontstaan. Wij moeten voorkomen dat de woede en het ongeloof over de

⁴⁷ Zie vooral Foqué & 't Hart (1990).

financiële crisis, waar ik mee begon, een eerlijke benadering van het individuele geval onmogelijk maakt.

7 Concluderend

Ik ben mijn rede begonnen met Sparrow en het belang van het oplossen van problemen. Ik heb aangegeven dat ik de probleemgerichte aanpak een verrijking vind voor het denken over en de praktijk van financiële handhaving. Maar volwassen financieel sanctierecht is ook evenwichtig, genuanceerd, gericht op het individuele geval en bewust van de eigen faalbaarheid.

Met mijn pleidooi voor een effectief en coherent financieel sanctierecht, met uitgebreide bevoegdheden voor de autoriteiten, spreek ik mijn vertrouwen uit in deze autoriteiten. Deze uitbreiding van mogelijkheden mag echter niet leiden tot eenzijdige instrumentaliteit.

Straffen is niet moeilijk, eerlijk straffen - vlak na een crisis - is dat wel. Hoe groot de problemen ook zijn, onze oplossingen moeten deze eerlijkheid in acht nemen.

Ter afsluiting

Ik wil graag voor mijn benoeming bedanken: het bestuur van de Stichting VU-VUmc, het College van Bestuur, het bestuur van de rechtenfaculteit, en de Stichting het Vrije Universiteitsfonds. Daarnaast wil ik de afdeling Strafrecht en Criminologie bedanken voor de steun en het vertrouwen. Dit geldt in het bijzonder voor Elies van Sliedrecht en Matthias Borgers. Met Wim Huisman ga ik samenwerken in het kader van de vakken financieel-economische criminaliteit en financieel-economisch strafrecht. Hier kijk ik erg naar uit. Het is oprecht een voorrecht om deel te mogen zijn van de faculteit en de afdeling. Ik ben onder de indruk van de passie en kwaliteit van de medewerkers en de goede en opbouwende sfeer die er is. De VU richt zich met ambitie op de toekomst. Hier wil graag een klein steentje aan bijdragen. Ook wil ik De Brauw Blackstone Westbroek bedanken voor het mogelijk maken van de voor mij ideale combinatie van advocaat en bijzonder hoogleraar.

Ik heb gezegd.

Literatuur

Admati & Hellwig 2013

A.R. Admati, M.E. Hellwig, *The Bankers' New Clothes: What's Wrong with Banking and What to Do about It*, Oxford: Princeton University Press 2013.

Aelen & Biezeveld 2013

M. Aelen, G.A. Biezeveld, 'Onrustige onafhankelijkheid', *TvT* 2013, p. 52 e.v.

Ayres & Braithwaite 1992

I. Ayres, J. Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, New York: Oxford University Press 1992.

Anand 2009

A.I. Anand, 'Rules v. Principles as Approaches to Financial Market Regulation', *49 Harvard International Law Journal*, Volume 49 – April 2009.

Albers 2001

C.L.G.F.H. Albers, 'Etikettenschwindel in het administratieve sanctierecht?', *NJB* 2001, p. 1157 e.v.

Alipour & Louisse 2014

M. Alipour, M.L. Louisse, 'Afgeleid verschoningsrecht en informatie-uitwisseling: recente ontwikkelingen', *Tijdschrift Mededingingsrecht in de Praktijk*, 2014, p. 13 e.v.

Baldwin & Black 2007

R. Baldwin, J. Black, *Really Responsive Regulation*, LSE Law, Society Economy Working Papers 15/2007.

Baldwin, Cave & Lodge 2010

R. Baldwin, M. Cave & M. Lodge, *The Oxford Handbook of Regulation*, Oxford: Oxford University Press 2010.

Baldwin, Cave & Lodge 2012

R. Baldwin, M. Cave & M. Lodge, *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*, New York: Oxford University Press 2012.

Barak 2012

G. Barak, *Theft of a Nation: Wall Street Looting and Federal Regulatory Colluding*, Plymouth (United Kingdom): Rowman & Littlefield 2012.

Batting, Heinrich & Veldhuis 2014

M.L. Batting, J.P. Heinrich, R.W. Veldhuis, 'Boetes en andere bestraffende sancties: een nieuw perspectief?', *NTB* (5) 2014-16.

Berghuis 2005

A.C. Berghuis, 'De bestuurlijke boete en het verlangen naar handhaving', in: *Justitiële verkenningen* 6/05 (WODC), Het straffende bestuur, Den Haag, Bju 2005.

Black 2008

J. Black, 'Forms and paradoxes of principle-based regulation', *Capital Markets Law Journal* (3) 2008-4, p. 425 e.v.

Black 2010

J. Black, 'The Rise, Fall and Fate of Principles Based Regulation', LSA Law, *Society and Economic Working Papers* 17/2010.

Black, Hopper & Band 2007

J. Black, M. Hopper, C. Band, 'Making a success of Principles-based regulation', *Law and Financial Markets Review* (3) 2007-1, p. 191 e.v.

Borgers 2011

M.J. Borgers, Hoofdstuk 16, 'De Onderzoeksfase: toezicht, controle en opsporing', in: F.G.H. Kristen, R.M.I. Lamp, J.M.W. Lindeman, M.J.J.P. Luchtman (red.), *Bijzonder Strafrecht, Strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Boom Lemma: Den Haag 2011

Braithwaite & Pettit 1990

J. Braithwaite, P. Pettit, *Not Just Desserts: A Republican Theory of Criminal Justice*, Oxford: Clarendon Press 1990.

Brand 2013

J. Brand, *Philosophy of Law: Introducing Jurisprudence*, New Delhi: Bloomsbury 2013.

Bröring & Van Vorselen 2013

H.E. Bröring, E.M. van Vorselen, 'Lex certa en het financieel bestuursrecht', *JBPlus* 2013-3, p. 102 e.v.

Bröring e.a. 2012

H.E. Bröring, M. den Uijl, A. Tollenaar; N.J.M. Kwakman, B.F. Keulen; *Referentiekader geldboetes: verslag van een onderzoek naar de hoogte en wijze van berekening van geldboetes in het bestuursrecht en het strafrecht*, Rijksuniversiteit Groningen - Faculteit der Rechtsgeleerdheid - Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde.

Corstens 1995

G.J.M. Corstens, *Een stille revolutie in het strafrecht, afscheidsrede* Nijmegen, Arnhem: Gouda Quint 1995.

De Bruijn & De Cock Buning 2012

J.A. de Bruijn, M. de Cock Buning, 'Inleiding: doet toezicht wat het moet doen?', *TvT* 2012-2, p. 3 e.v.

Busch 2013

D. Busch, 'Kabinetsvisie Nederlandse bankensector', *Tijdschrift voor Financieel Recht*, 2013-10, pp. 351 e.v.

Corstens 1989

G.J.M. Corstens, 'Strafrechtelijk optreden naast boete-oplegging, het gezichtspunt van de strafrechtsjurist', *WFR* 1989, p. 1378.

Doorenbos & Somsen 2013

D.R. Doorenbos en M.J.C. Somsen (red.), *Onderneming en Sanctierecht. Handhaving van Financieel Toezichtrecht, in het bijzonder onder de Wft en Pw*, Deventer: Kluwer 2013.

Doorenbos 2010

D.R. Doorenbos, 'Specialisatie en rechtsvinding in het economisch strafrecht', *TREMA*, 2010/7, p. 272.

Dworkin 2011

R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge (Massachusetts): The Belknap Press of Harvard University Press 2011.

Van Erp 2008

J.G. van Erp, 'Lessen voor toezicht in de 21^e eeuw: Actuele inzichten van Braithwaite en Sparrow', *Justitiële Verkenningen* (34) 2008-6, p. 9 e.v.

Van Erp & Van Wingerde 2013

J. van Erp en K. van Wingerde, 'De responsieve toezichthouder', *TvT* 2013-4, p. 26 e.v.

Faber e.a. 2010

N.E.D. Faber, C.M. Grundmann-van de Krol, F.E.J. Beekhoven van den Boezem, N.S.G.J. Vermunt (red.), *De Kredietcrisis*, Serie Onderneming en Recht, Deventer: Kluwer 2010.

Ferran 2009

E. Ferran, 'Principles-based, risk-based regulation and effective enforcement', in: *Perspectives in Company Law and Financial regulation*, Essays in Honour of Eddy Wymeersch, edited by Michel Tison, Hans De Wulf, Christoph van der Elst, Reinhard Steennot, Cambridge University Press, pp. 471-497, 2009.

Foqué & 't Hart 1990

R. Foqué, A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming: Grondslagen van een strafrechtelijke waardendiscussie*, Gouda Quint 1990.

Franken 2014

A.A. Franken, 'Afstand houden. Over samenwerking tussen rechter en openbaar ministerie en samenwerking tussen rechter en wetgever', *DD* (44) 2014-4, p. 257 e.v.

Gray 2009

J. Gray, 'Is it time to highlight the limits of risk-based financial regulation?', *Capital Markets Journal*, 2009 Vol 4, No. 1, p. 50 e.v.

Grundmann-Van de Krol 2010

C.M. Grundmann-Van de Krol, 'Koersen in de mist: op weg naar transparante wetgeving', Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2010.

Gunningham & Grabosky 1998

N. Gunningham, P. Grabosky, *Smart Regulation: Designing Environmental Policy*, Oxford Socio-Legal Studies, 1998.

Haentjes & Jurgens 2011

R.C.P. Haentjes, M. Jurgens (red.), *Fraude op de financiële markten*, Deventer: Kluwer 2011.

Haines 1997

F. Haines, *Corporate Regulation: Beyond 'Punish or Persuade'*, Clarendon Press, 1997.

't Hart 1995

A.C. 't Hart, 'Justitie aangepakt', *DD* 1995, p. 814.

Hartmann 2011

A.R. Hartmann, *Over de grenzen van de dogmatiek en into fuzzy law* (oratie Rotterdam), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2011.

Hartmann & Kraaijeveld 2013

A.R. Hartmann, R.P.A. Kraaijeveld, 'Opwaardering van het strafrecht: naar nieuw geloof in strafrechtelijke handhaving bij financieel-economische criminaliteit?', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Compliance*, 2013, p. 50 e.v.

Hawkins & Thomas 1984

K. Hawkins, J.M. Thomas, *Enforcing Regulation*, Massachusetts: Kluwer-Nijhoff 1984.

Hilbers e.a. 2012

P.L.C. Hilbers e.a., 'Effectmeting in het toezicht op de financiële sector', *TvT* 2012-2, p. 38 e.v.

Hoekstra & Frijns 2014

R.J. Hoekstra, J. Frijns, *Het rapport van de evaluatiecommissie nationalisatie SNS Reaal*, Amsterdam: Uitgeverij Balans (2014).

Hollander 1952

F. Hollander, *Wet op de economische delicten*, Arnhem: Gouda Quint 1952.

Den Houdijker 2006

F.M.J. den Houdijker, 'Rechtsbescherming bij bestuurlijke punitieve sancties: een bron van spanning?', in: F.M.J. den Houdijker, S.K. Gabriel, J.A.M.A. Sluysman, *Bestuurlijke punitieve sancties* (Jonge VAR-reeks 4, Den Haag, 2006).

Jansen 1999

O.J.D.M.L. Jansen, *Het handhavingsonderzoek: behoren het handhavingstoezicht, het boeteonderzoek en de opsporing verschillend te worden genormeerd? Een interne rechtsvergelijking* (diss. Amsterdam UvA), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1999

De Jong 2014

J.T. de Jong, 'Laat de AFM schikken', *Tijdschrift voor Sanctierecht en Compliance*, 2014, p. 100 e.v.

Joosen 2013

E.P.M. Joosen, 'Naar een inzichtelijke Wet op het financieel gedragstoezicht', in: *Christels Koers*, Liber Amicorum Prof. mr. Drs. C.M. Grundmann-Van de Krol, Serie Onderneming en Recht, Deel 79, Kluwer Deventer 2013, p. 385 e.v.

Van Den Hurk 2013

A.J.A.D. van den Hurk, 'Toezicht en verantwoordelijkheid', *Tijdschrift voor Financieel Recht* 2013-1, p. 3 e.v.

Kellermann, De Haan & De Vries 2013

A.J. Kellerman, J. de Haan, F. de Vries (eds.), *Financial Supervision in the 21st Century*, Heidelberg: Springer 2013.

Keulen 1995

B.F. Keulen, *Economisch Strafrecht*, Arnhem: Gouda Quint 1995.

Kitcher 2011

P. Kitcher, *The Ethical Project*, Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press 2011.

Kristen e.a. 2011

F.G.H. Kristen, R.M.I. Lamp, J.M.W. Lindeman, M.J.J.P. Luchtman (red.), *Bijzonder Strafrecht, Strafrechtelijke handhaving van sociaal-economisch en fiscaal recht in Nederland*, Boom Lemma: Den Haag 2011.

Kuipers & Gaasbeek 2013

P. Kuipers, P. Gaasbeek, 'ACM en informatieverstrekking – een weerbarstige materie', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Compliance*, 2013, p. 210 e.v.

De Lange 2004

A. De Lange, 'Straffen buiten het strafrecht om', *Strafblad* 2004, p. 195 e.v.

Laufer 2006

W. S. Laufer, *Corporate Minds and Guilty Minds: The Failure of Corporate Criminal Liability*, Chicago: The University of Chicago Press 2006.

Levi 1987

M. Levi, *Regulating Fraud: White-collar crime and the criminal process*, New York: Tavistock Publications 1987.

Lewis 2010

M. Lewis, *The Big Short: Inside the Doomsday Machine*, W.W. Norton & Company, 2010.

Luchtman 2007a

M.J.J.P. Luchtman, 'Sfeercumulatie in het verkeersrecht en het fiscale recht', *DD* 2007, 53.

Luchtman 2007b

M.J.J.P. Luchtman, *Grensoverschrijdende sfeercumulatie*, Diss. Utrecht, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007.

Maatman 2009

R. H. Maatman, 'The credit crisis and financial regulation', *Ondernemingsrecht* 2009-14.

Maatman & Azahaf 2010

R.H. Maatman, S. Azahaf, 'Financieel toezicht en schadelijk gedrag', *Ondernemingsrecht* 2010-7, p. 296 e.v.

Mertens 2010

F.J.H. Mertens, 'De positionering van het overheidstoezicht: is een revitalisering van het discourse over toezicht gewenst?', *TvT* 2010-2, p. 39 e.v.

Mulder & Doorenbos 2008

A. Mulder, D.R. Doorenbos, *Schets van het economisch strafrecht*, 7^e druk, Deventer: Kluwer 2008.

Oded 2014

S. Oded, 'Corporate Monitors: Overcoming the Classification Failure of Targeted Monitoring Systems', 10 *Berkeley Bus. L.J.* 287, 2013.

Ottow 2014

A. Ottow, 'Toezicht is geen rustig bezit', *TvT* 2014-1, p. 3 e.v.

Ottow & de Cock Buning 2013

A. Ottow, M. de Cock Buning, 'Juridische ruggengraat toezicht mag niet ontbreken', *TvT* 2013-4, p. 33 e.v.

Van Oven 2010

G.J.W. van Oven, 'De politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid', *Strafblad* 2010, p. 217 e.v.

Parker 2002

C. Parker, *The Open Corporation, Effective Self-regulation and Democracy*, Cambridge University Press, 2002.

Raaijmakers 2006

G.T.M.J. Raaijmakers, 'De effectiviteit van regels in het ondernemings- en effectenrecht', rede 9 december 2005, Boom Juridische Uitgevers, Den Haag, 2006.

Raaijmakers e.a. 2014

G.T.M.J. Raaijmakers e.a., *De veranderende rol van toezichthouders in de financiële sector*, Deventer: Kluwer 2014.

Raaijmakers 2013

K. Raaijmakers, 'Betalen versus bepalen', *TvT* 2013-2, p. 7 e.v.

De Ridder 2013

K. De Ridder, 'Het publieke belang van professionele toezichthouders', *TvT* 2013-4, p. 64 e.v.

Rogier 1992

L.J.J. Rogier, *Strafsancties, administratieve sancties en het una via-beginsel*, Arnhem 1992.

Ruiter 2009

A. IJ. Ruiter, 'Structurele informatie-uitwisseling tussen publieke handhavingsdiensten', *P&I* 2009, p. 8 e.v.

De Serière 2008

V.P.G de Serière, 'Luiheid, opportunisme, of wijsheid? Principle based regelgeving in het financiële recht', *Ondernemingsrecht*, 2008, p. 29 e.v.

Sackers 2010

H.J.B. Sackers, *Herder, hoeder en handhaver* (oratie Nijmegen), Arnhem: Roos en Roos 2010

Schalken 1992

T.M. Schalken, 'Is er sprake van een nieuwe cultuur binnen het Openbaar Ministerie?', *NJB*, 25 juni 1992, p. 813 e.v.

Shapiro 1988

M. Shapiro, *Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration*, Georgia: University of Georgia Press 1988.

Smits, Sibma, Roodnat, Struiksmā, Schel 2013

J. Smits, A. Sibma, J. Roodnat, N. Struiksmā, R. Schel, '*Glazen privacy*' *Knelpuntenonderzoek uitvoering Wet politiegegevens (Wpg)*, WODC, 2013.

Soeharno 2014

J.E. Soeharno, 'Kernwaarden: nuttig of nonsens?', *RMThemis* 2014-1, p. 3 e.v.

Somsen 2007

M.J.C. Somsen, Hoofdstuk 7, 'Samenwerking tussen toezichthouders onder de Wft – Hoofdstuk 1.3', in: Busch, Doorenbos, Lemmers, Maatman, Nieuwe Weme, Rank (red.), *Onderneming en Financieel Toezicht*, Serie Onderneming en Recht, Deel 40, Kluwer, Deventer 2007.

Sparrow 2000

M. Sparrow, *The Regulatory Craft: Controlling Risks, Solving Problems and Managing Compliance*, Washington D.C.: Brookings Institution Press 2000.

Sparrow 2008

M. Sparrow, *Character of harms*, Cambridge University Press: Cambridge 2008.

Spronken 2011

T. Spronken, 'De communicatieve strafrechter', *NJB* (86) 2011-22, p. 1437 e.v.

Stevens 2005

L. Stevens, *Het nemo teneturbeginsel in strafzaken: van zwijgrecht naar containerbegrip*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2005.

Stevens 2007a

L. Stevens, 'Het nemo-teneturbeginsel als containerbegrip', *DD* 2007, p. 682 e.v.

Stevens 2007b

L. Stevens, 'De reikwijdte van het nemo teneturbeginsel buiten de verklaringsvrijheid', *NJCM* 2007, p. 625 e.v.

Stijnen 2011

R. Stijnen, *Rechtsbescherming tegen bestraffing in het strafrecht en het bestuursrecht. Een rechtsvergelijking tussen het Nederlandse strafrecht en bestraffende bestuursrecht, mede in Europees perspectief*, Diss. Rotterdam, Deventer: Kluwer 2011.

Stijnen 2012

R. Stijnen, 'Klimop en Noord-Holland Acht: de strafrechtelijke en bestuursrechtelijke afdoening van vastgoed- en bouwfraude', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Compliance*, 2012, p. 121 e.v.

Stijnen 2014

R. Stijnen, 'Een vergelijking tussen de rol van de straf- en bestuursrechter bij boeteoplegging', *Tijdschrift voor Sanctierecht & Compliance*, 2014, p. 75 e.v

Stijnen & Kruisdijk 2011

R. Stijnen, R. Kruisdijk, *Zorgplicht en financieel toezicht*, Deventer: Kluwer 2011.

Stone 1975

C. D. Stone, *Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior*, New York: Harper Torchbooks 1975.

Sunstein 1990

C. R. Sunstein, *After the Rights Revolution: Reconceiving The Regulatory State*, Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press 1990.

Tett 2009

G. Tett, *Fool's Gold: The Inside Story of J.P. Morgan and How Wall St. Greed Corrupted Its Bold Dream and Created a Financial Catastrophe*, Free Press 2009.

Thaler & Sunstein 2008

R.H. Thaler, C.R. Sunstein, *Nudge, Improving Decisions About Health, Wealth, and Pappiness*, Yale University Press, New Haven & London, 2008.

De Vries 2013a

F. de Vries, 'Hoe kan *principles-based* regelgeving bijdragen aan goed toezicht?', *TvCo* 2013, p. 344 e.v.

De Vries 2013b

F. de Vries, 'How Can Principles-Based Regulation Contribute to Good Supervision?', in: *Financial Supervision in the 21st Century*, edited by Kellerman, De Haan, De Vries, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg 2013.

Wagemakers 2005

M.A.W. Wagemakers, 'Verscherpt integriteitstoezicht in de financiële sector', *Tijdschrift voor Financieel recht*, 2005 p. 185 e.v.

Wagemakers & Schoonbeek 2013

M.A.M. Wagemakers, A.B. Schoonbeek, 'Financial Economic Crime en de Autoriteit Financiële Markten (AFM), Aanpak AFM van bedreigingen van de integriteit van de financiële sector anno 2013', *Tijdschrift voor Compliance*, 2013, p. 6.

Wesselink 2011

J.H. Wesselink, 'De Magistratelijkheid van het Openbaar Ministerie', *RMThemis*, 2001, p. 179 e.v.

Will, Handelman & Brotherton 2013

S. Will, S. Handelman, D. C. Brotherton, *How They Got Away with it: White Collar Criminals and the Financial Meltdown*, New York: Columbia University Press 2013.

Zeitlin 2013

J. Zeitlin, 'Towards Governance-Based Regulation', *TvT* 2013-4, p. 10-15.

.